Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat 8(2004) 39-57

Kuasa-Kuasa Budi Bicara Teori dan Pemakaiannya dalam Undang-Undang Perlembagaan dan Undang-Undang Pentadbiran

ABDUL AZIZ BARI

ABSTRAK

Artikel ini cuba mengupas intipati kuasa budi bicara dalam bidang undang-undang Perlembagaan dan undang-undang Pentadbiran. Ketika ini keputusan mahkamah dan pandangan sarjana umumnya melihat kuasa tersebut sama dalam kedua-dua bidang. Ini agak sukar diterima kerana di dalam undang-undang perlembagaan apa yang dikatakan sebagai kuasa budi bicara tidak selalunya demikian; sesungguhnya sifat sebenar kuasa berkenaan banyak bergantung kepada keadaan. Apa pun prinsip pokok yang harus dijadikan panduan ialah idea demokrasi. Bagaimanapun dalam undang-undang pentadbiran kekaburan itu tidak begitu menjadi masalah. Ini kerana mahkamah telah menggariskan pelbagai doktrin dan prinsip yang pada hakikatnya berdasarkan semangat demokrasi.

ABSTRACT

This article seeks to examine the essence of discretionary powers in both constitutional and administrative laws. It appears that the case law and scholarly views consider those powers similar. This is arguably untenable for in constitutional law most of what are called discretionary powers are not always the case; it very much depends on the circumstances and the guiding principle for the exercise of discretionary power in constitutional law is largely democratic ideas. In administrative law however such principle is not too evident. Interestingly enough however the case law has introduced various doctrines and principles which are actually democratic in their essence.

PENGENALAN

Kewujudan kuasa-kuasa budi bicara ialah suatu fenomena yang begitu menonjol dalam undang-undang awam. Baik di dalam undang-undang perlembagaan atau undang-undang pentadbiran isu-isu berkenaan dengan budi bicara cukup dominan. Banyaknya jumlah kuasa-kuasa budi bicara di dalam kehidupan bernegara di zaman moden seolah-olah membayangkan bahawa apa yang dikatakan sebagai demokratik[1] dan dibataskan oleh perlembagaan itu sudah menjadi autokratik dan feudal semula.

---

[1] Dalam maksud bahawa kuasa kerajaan dibataskan dan rakyat berhak mengambil bahagian atau mengambil tahu proses pembuatan keputusan.

Bagaimanapun sifat dan tuntutan birokrasi moden seolah-olah menyatakan bahawa kuasa-kuasa budi bicara merupakan sesuatu yang tidak dapat dielakkan oleh demokrasi[2]; meskipun ia kadangkala diberikan kepada pihak-pihak berkuasa yang tidak dipilih oleh rakyat seperti golongan birokrat. Ini adalah sesuatu yang pada teorinya amat bertentangan dengan tuntutan dan semangat demokrasi. Fenomena ini kadang-kadang sudah keterlaluan sehinggakan persoalan yang melibatkan hukuman mati pun kuasa menentukannya diletakkan di tangan birokrat yang tidak dipilih dan tidak bertanggung jawab kepada parlimen itu. Yang mengecewakan ialah apa yang boleh undang-undang awam berikan hanyalah sekadar memaksakan kawalan; bukan memansuhkan kuasa-kuasa yang meluas itu.[3] Sementara itu bentuk dan had kawalan yang dikuatkuasakan oleh parlimen dan mahkamah ke atas kuasa-kuasa budi bicara tidak selalu memuaskan.

Sebagai permulaan ada perlunya untuk kita melihat intipati apa yang dikatakan sebagai budi bicara itu. Dalam hal ini apa yang wujud di dalam undang-undang perlembagaan dan undang-undang pentadbiran seakan-akan berbeza. Tetapi ini tidak munasabah kerana kedua-dua cabang undang-undang ini mempunyai tujuan dan falsafah yang hampir sama; yakni untuk mengenakan sekatan ke atas kuasa-kuasa awam dan mengelakkan pemusatan kuasa dan kediktatoran atau autokrasi.

BUDI BICARA: KONSEP ASAS, FALSAFAH DAN KEPERLUANNYA

Walau apa pun namanya kuasa yang bersifat budi bicara – baik budi bicara, prerogatif, kuasa simpanan dan seumpamanya – bermaksud kuasa untuk bertindak atau membuat keputusan yang mengizinkan pemegangnya sejumlah ruang yang tertentu, yang dengan sendirinya bermakna bahawa ia bebas mengambil tindakan tersebut. Begitu juga dengan cara bagaimana ia hendak melakukannya.[4] Kuasa budi bicara turut mengizinkan pemegangnya membuat pilihan antara beberapa alternatif yang ada di hadapannya. Budi bicara berbeza dengan apa yang dipanggil tugas atau kewajipan di sisi undang-undang kerana ini tidak memberikan pilihan tentang apa yang hendak dilakukannya[5], walaupun mungkin cara atau prosedur pelaksanaan tugas itu mungkin tidak ditetapkan.

---

[2] Untuk analisis menarik tentang kuasa-kuasa budi bicara lihat, umpamanya, Hawkins, K., "Using Legal Discretion" dalam Galligan, D.J. (ed), *A Reader on Administrative Law*, Oxford University Press, 1996, hlm.247-73.

[3] Pelbagai aspek kuasa-kuasa budi bicara dibahas oleh Galligan, D.J., *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, Oxford: Clarendon Press, 1986.

[4] Cane, P, *An Introduction to Administrative Law*, edisi kedua, Oxford: Clarendon Press, 1994, Edisi Ke2 hlm.132-133.

[5] *Ibid.*

Kuasa-kuasa budi bicara ini dianggap sebagai sesuatu yang tidak dapat dielakkan dalam birokrasi moden.[6] Sememangnya dalam banyak hal ruang perlu diberikan kepada pihak berkuasa untuk membuat pilihan sama ada untuk berbuat sesuatu atau sebaliknya dan dengan cara yang bagaimana. Ada yang beranggapan bahawa apabila kuasa memerintah tidak dilengkapi dengan keistimewaan membuat pilihan ini akan timbullah pemerintahan dan pentadbiran yang tidak cekap. Ini kerana sifat pentadbiran moden yang kompleks memerlukan keputusan yang fleksibal dan cepat; yang mungkin tidak dapat dilakukan sekiranya kuasa budi bicara tidak diberikan. Dalam banyak keadaan birokrasi dihadapkan dengan keperluan membuat siasatan, memastikan fakta di samping perlunya keputusan dibuat mengikut keadaan dan tuntutan semasa dan tertentu.[7] Mengingat bahawa pentadbiran kadangkala dihadapkan pelbagai jenis masalah budi bicara perlu diberi supaya alternatif dan penyelesaian yang sesuai dapat dikemukakan. Ini mungkin sukar dilakukan dalam keadaan pentadbiran dikongkong oleh ketetapan-ketetapan yang tidak ada langsung ruang untuk bergerak; sesuatu yang boleh menyebabkan ketidakcekapan malah pembaziran.

Kewujudan kuasa-kuasa budi bicara tidak semestinya membawa kesan buruk kerana pihak berkuasa berkenaan dikenakan kawalan dan sekatan, sama ada yang berbentuk undang-undang (seperti yang akan dijelaskan di bawah) atau pertanggungjawaban kepada parlimen. Selain itu kuasa-kuasa ini juga diberi dengan andaian bahawa demokrasi sepenuhnya dijamin: pihak media dan lain-lain saluran demokrasi dibenarkan beroperasi sepenuhnya. Bagaimanapun sekiranya ini tidak wujud alasan-alasan yang diberi untuk menyokong kuasa-kuasa budi bicara menjadi kurang relevan. Dalam pada itu perlu juga diakui bahawa kalau pemberian kuasa demokrasi perlu untuk memudahkan pentadbiran dan seumpamanya, kuasa-kuasa budi bicara, yang selalunya diiringi dengan desentralisasi, boleh menyebabkan berlakunya rasuah, nepotisme dan juga kronisme.[8] Dengan kata lain pemberian kuasa-kuasa budi bicara, sama ada yang terlalu banyak atau tidak dikawal boleh menjadi 'bibit-bibit barah' yang akhirnya boleh memusnahkan sistem pentadbiran itu sendiri.

Di sisi perlembagaan, kuasa-kuasa budi bicara diberi kerana sebab-sebab yang agak berbeza. Selain mengekalkan sejarah ia mungkin diberi

---

6 Lihat Harlow, C., & Rawlings, R., *Law and Administration*, London: Weidenfeld & Nicolson, 1984.

7 Jain, M.P., *Administrative Law in Malaysia and Singapore*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd., 1997, Edisi ke 3 hlm.412-13.

8 Lihat, umpamanya, *Berita Harian* 22 Mei 2000, hal.2 di bawah tajuk "Kastam kurangkan amalan budi bicara". Ketua Pengarah Kastam Datuk Ahmad Padzli Mohyiddin dilaporkan sebagai berkata bahawa sistem elektronik akan diperkenalkan untuk mengurangkan amalan 'budi bicara' dalam pengutipan cukai.

kerana itu satu-satunya pilihan yang ada. Contoh terbaik ialah kuasa ketua negara melantik kerajaan atau haknya untuk menyetujui atau sebaliknya permintaan untuk membubarkan Dewan. Kuasa-kuasa ini tidak diberikan hanya semata-mata kerana perlembagaan mahu memberikan kuasa sedemikian kepada ketua negara. Di dalam teori perlembagaan kuasa, biar apa pun namanya, hanya boleh diberikan sekiranya ia selaras dengan semangat dan tuntutan demokrasi. Kuasa budi bicara diberikan dalam konteks ini untuk mempastikan bahawa ada pihak yang dapat mengelakkan kebuntuan dalam suasana-suasana tertentu, seperti apabila proses demokrasi gagal memberikan keputusan, wujudnya senario apabila ada pihak-pihak tertentu mahu menggunakan demokrasi untuk memusnahkan demokrasi dan seumpamanya.[9]

Pendeknya kuasa-kuasa budi bicara itu diberikan dengan tujuan-tujuan yang sah dan dibenarkan oleh demokrasi itu sendiri. Meskipun kelihatannya ia bertentangan dengan demokrasi itu boleh dicegah dan dielakkan sekiranya mekanisme kawalannya berkesan dan dibenarkan berfungsi.

KUANTITI DAN SIFAT KUASA-KUASA BUDI BICARA DALAM SESEBUAH SISTEM

Apa yang hendak dibincangkan dalam bahagian ini ialah sejauh mana kuasa budi bicara diberi dan dengan cara yang bagaimana ia diberikan. Sebelum ini telah dijelaskan sebab-sebab mengapa kuasa-kuasa budi bicara – yang sekali imbas nampak tidak selaras dengan demokrasi itu – diberikan: kuasa-kuasa tersebut diberikan atas sebab-sebab yang praktikal dan tidak dapat dielakkan. Perlu disebut bahawa melaksanakan demokrasi bukanlah satu-satunya tuntutan yang hendak dilaksanakan. Banyak perkara lain, termasuk keberkesanan, pembangunan ekonomi dan sebagainya yang hendak dicapai dan di mana-mana pun itulah matlamat-matlamat yang hendak dicapai.

Bagaimanapun keperluan tersebut tidak dapat menjawab atau menentukan kuantiti dan cara bagaimana kuasa-kuasa budi bicara hendak diberi atau dinyatakan di dalam perlembagaan atau status berkenaan. Kuantiti kuasa-kuasa budi bicara umumnya ditentukan oleh keperluan yang mungkin ditentukan oleh falsafah dan budaya politik sesuatu masyarakat dan negara itu: masyarakat yang lebih maju demokrasinya akan memberikan kuasa yang kurang berbanding dengan masyarakat yang tahap penyertaannya dalam pembuatan keputusan masih rendah. Dalam pada itu sejarah dan tradisi negara dan masyarakat berkenaan mungkin turut memainkan peranan. Pendeknya

[9] Untuk perbincangan lanjut lihat Abdul Aziz Bari, *The Development and Role of Constitutional Monarchy in Malaysia*, Tesis PhD yang tidak diterbitkan, Universiti Birmingham, England, 1996, hlm.14-44. Lihat juga Bogdanor, V., *The Monarchy and the Constitution*, Oxford University Press 1995, hlm.84-112 dan Barnett, A., (ed), *Power and the Throne: The Monarchy Debate*, London: Vintage, 1994.

kuantiti, bentuk dan batasan kuasa-kuasa budi bicara itu umumnya mempunyai kaitan dengan keperluan, pilihan dan keutamaan negara dan masyarakat berkenaan. Begitu juga dengan soal kepada siapa kuasa budi bicara itu hendak diletakkan. Dari satu sudut ini semua turut membayangkan kualiti, tahap dan bentuk demokrasi sesuatu negara dan masyarakat itu. Ini semua menjelaskan mengapa di sesetengah negara hak untuk menerbit perlu mendapat kebenaran daripada pihak berkuasa yang diberi oleh undang-undang kuasa budi bicara untuk membuat keputusan berkenaan. Dengan kata lain jawapan kepada soalan tentang kuantiti dan sifat kuasa-kuasa budi bicara tidak terletak pada undang-undang. Sebaliknya ia dibayangkan oleh sistem politik dan nilai-nilai yang dianutinya.

Masyarakat yang lebih komited dengan demokrasi tidak akan meletakkan kuasa-kuasa untuk meluluskan penubuhan persatuan, mengadakan perhimpunan awam dan penerbitan di tangan sesiapa; baik kerajaan yang memerintah mahupun birokrasi kerana ini semua ditakuti akan disalahgunakan. Peraturan-peraturan sedemikian adalah taktik dan strategi penjajah yang sering dikekalkan oleh kerajaan peribumi dan nasionalis untuk menjaga kepentingan politik mereka. Masyarakat yang lebih tinggi kesedaran dan komitmen demokrasinya akan merasakan bahawa hal-hal tadi terlalu asas dan penting dalam demokrasi untuk diletakkan di tangan mereka yang memegang kuasa: hak-hak tersebut adalah sesuatu yang patut dijamin buat semua tanpa perlu diletakkan di tangan sesiapa. Ia dielakkan supaya orang ramai tidak diletakkan dalam keadaan mengharapkan belas ihsan pihak berkuasa dalam menggunakan hak-hak demokratik mereka. Sudah tentulah ini semua bergantung kepada falsafah, tanggapan dan komitmen masyarakat berkenaan terhadap asas dan ideal demokrasi. Masyarakat yang takut dan tidak percaya kepada diri sendiri akan mudah terpengaruh dengan pelbagai andaian dan ketakutan yang tidak berasas sehingga mengizinkan hak-hak tadi diletakkan di tangan mereka yang berkuasa.

Begitu juga dengan soal kawalan dan batasan ke atas kuasa-kuasa budi bicara. Masyarakat yang lebih demokratik tidak akan membiarkan kuasa-kuasa budi bicara diberi tanpa kawalan. Mereka akan menetapkan bahawa pihak-pihak yang diberi kuasa itu bertanggungjawab; sama ada kepada parlimen atau pihak-pihak lain yang bentuk untuk mempastikan bahawa kuasa-kuasa itu tidak disalahgunakan. Selain itu mahkamah akan diberikan peranan yang khusus untuk mempastikan bahawa kuasa-kuasa budi bicara yang diberi tidak melampaui batasannya. Dengan kata lain mahkamah dibenarkan menggunakan budi bicaranya selaras dengan peranannya mempastikan keadilan dan kesaksamaan terlaksana. Masyarakat yang masabodoh, apati dan tidak memberatkan demokrasi akan membenarkan kuasa-kuasa budi bicara diberikan dengan cara yang mutlak. Dalam masyarakat yang sedemikian juga mahkamah tidak diizinkan untuk menjadi agensi pengawalan yang utama.

Sebab itu pada hakikatnya apa yang menjadi perbahasan dan kontroversi bukanlah sangat soal kewujudan dan keperluan kuasa-kuasa budi bicara. Sebaliknya persoalan lebih bertumpu kepada isu kuantiti dan siapa yang perlu dilengkapi dengan kuasa-kuasa sedemikian. Apa yang kita lihat ialah bahawa sekiranya penerimaan dan pemberian kuasa-kuasa budi bicara itu berpunca daripada keperluan tuntutan semasa maka mekanisme untuk membatasi dan mengawal kuasa-kuasa budi bicara itu akan menekankan tujuan mengelakkan kuasa-kuasa sedemikian daripada disalahgunakan untuk menjadi alat penindasan, kediktatoran dan autokrasi.

BUDI BICARA DALAM PERLEMBAGAAN PERSEKUTUAN DAN STATUT-STATUT MALAYSIA

Dalam bahagian ini kita akan melihat bagaimana kuasa-kuasa diberikan dalam peruntukan-peruntukan tertentu perlembagaan dan statut di negara kita. Ini akan memberikan kita kesempatan untuk merenung dan meneliti bagaimana idea-idea dan masalah-masalah yang disebut di atas tadi dilaksanakan; sama ada melalui perlembagaan atau oleh parlimen melalui statut-statut yang diluluskan.

Dari segi stail tidak semua statut menyebut secara jelas yang ia memberikan kuasa budi bicara kepada pegawai atau pihak berkuasa awam. Sudah pastilah bahawa undang-undang memberikan budi bicara sekiranya ia menyebut bahawa "Menteri boleh, menurut bubicaranya melantik seorang...". Tetapi ia juga boleh dibaca sebagai budi bicara sekiranya peruntukan berkenaan menyebut bahawa "Menteri boleh, sekiranya beliau merasakan perlu, melantik sebuah jawatankuasa...". Ini berbeza dengan peruntukan yang berbunyi "Menteri hendaklah melantik...". Bagaimanapun stail sebegini tidak semestinya bermaksud tanggungjawab yang bersifat mandatori sekiranya ia disebut begini "Menteri hendaklah melantik sebuah jawatankuasa penyiasat sekiranya beliau berpendapat bahawa ia perlu...". Setengah statut memberikan budi bicara yang bersifat mutlak. Ini boleh disebut oleh statut berkenaan. Bagaimanapun sesuatu kuasa budi bicara itu boleh dikatakan bersifat mutlak apabila statut berkenaan tidak mengizinkan keputusan itu dicabar di mahkamah.[10]

Sebagaimana negara-negara demokrasi berparlimen lainnya Perlembagaan Persekutuan memberikan kuasa budi bicara kepada Yang di Pertuan Agong, Raja-raja dan para Yang di Pertua Negeri dalam soal perlantikan ketua kerajaan; yakni Perdana Menteri, Menteri-menteri Besar dan Ketua-ketua Menteri.[11] Menurut perlembagaan "Yang di Pertuan Agong boleh

---

[10] Lihat, umpamanya, seksyen 8B(1) Akta Keselamatan Dalam Negeri 1960 (Akta 82) mengenai semakan kehakiman.

[11] Ungkapan 'kerajaan' dan 'ketua kerajaan', berdasarkan prinsip tanggung jawab bersama, adalah sama.

bertindak menurut budi bicara (baginda) pada melaksanakan tugas-tugas berikut, iaitu: (a) melantik Perdana Menteri, (b) tidak mempersetujui permintaan membubar Parlimen; (c) meminta supaya diadakan suatu mesyuarat Majlis Raja-raja yang semata-mata mengenai keistimewaan, kedudukan, kemuliaan dan kebesaran Duli-duli Yang Maha Mulia Raja-raja dan mengambil apa-apa tindakan dalam mesyuarat itu, dan dalam apa-apa hal lain yang tersebut dalam Perlembagaan ini".[12] Dalam soal kedudukan Raja-raja Melayu sebagai Ketua Ugama Islam Perlembagaan, antara lain, memperuntukkan bahawa "Raja boleh bertindak menurut budi bicara (baginda) pada menjalankan...apa-apa tugas sebagai Ketua Ugama Islam atau mengenai adat istiadat Melayu...".[13] Dalam pada itu perlembagaan turut memberikan kuasa budi bicara yang tertakluk kepada syarat tertentu seperti kewajipan berunding terlebih dahulu. Ini kelihatan apabila perlembagaan, antara lain, memperuntukkan bahawa "...hendaklah ada seorang Yang di Pertua Negeri bagi Negeri, yang dilantik oleh Yang di Pertuan Agong dengan bertindak menurut budi bicara (baginda) tetapi selepas berunding dengan Ketua Menteri (negeri berkenaan)".[14] Ini semua sudah tentu berbeza dengan peruntukan Perlembagaan yang menyebut, antara lain, bahawa "Majlis Raja-raja hendaklah menawarkan jawatan Yang di Pertuan Agong kepada raja yang layak dipilih, yang negerinya ialah yang pertama dalam senarai pemilihan...".[15] Ini agak jelas tidak memberi ruang untuk majlis membuat pilihan dalam soal berkenaan; dan ia seolah-olah merupakan tugas dan tanggungjawab yang tidak memberikan ruang untuk majlis membuat pilihan. Bagaimanapun kedudukannya berubah apabila kita membaca peruntukan lain yang memberi kuasa kepada majlis berkenaan untuk membuat ketetapan bahawa seseorang raja itu tidak boleh dilantik menjadi Yang di Pertuan Agong atas kelemahan dan sebab-sebab tertentu.[16] Dengan sendirinya sesuatu yang pada mulanya kelihatan seperti tanggungjawab mandatori berubah menjadi kuasa yang bersifat budi bicara. Sudah tentu di sana ada sebab mengapa format sedemikian diambil; sesuatu yang mungkin mempunyai sebab baik daripada segi sejarah atau hikmah atau kebijaksanaan tersendiri daripada sudut perlembagaan.

---

[12] Perlembagaan Persekutuan, Perkara 40(2)

[13] *Ibid*, Jadual Kelapan, seksyen 1(2)(d).

[14] *Ibid*, seksyen 19A.

[15] *Ibid*, Jadual Ketiga, seksyen 2.

[16] *Ibid*, seksyen 1(1)(c) dan (2). Lihat juga keputusan mahkamah tinggi dalam *Daeng Baha v. Tunku Mahmood Iskandar al-Haj & Ors* [1987] 1 MLJ vi mengenai kuasa melantik Yang di Pertuan Agong. Di peringkat negeri kedudukan tersebut dihurai dalam kes *Tengku Ali ibni Almarhum Sultan Sulaiman v. Kerajaan Negeri Terengganu Darul Iman* [1996] 4 MLJ 374 dan [1996] AMR 488.

Perlembagaan juga memberikan kuasa budi bicara kepada Peguam Negara dalam soal memula dan memberhentikan pendakwaan di mahkamah-mahkamah sivil. Ia memperuntukkan bahawa "Peguam Negara adalah mempunyai kuasa, dan kuasa itu hendaklah dijalankan menurut budi bicaranya, bagi membawa, menjalankan atau memberhentikan apa-apa perbicaraan mengenai sesuatu kesalahan, lain daripada pembicaraan di hadapan Mahkamah Syariah, Mahkamah Bumiputra atau Mahkamah Tentera".[17] Kedudukan yang ada di dalam perlembagaan ini adalah sesuatu yang lazim terdapat di negara-negara Komanwel; yang berbeza cuma sama ada jawatan Peguam

Negara itu dipegang oleh seorang Menteri atau seorang peguam profesional yang bukan ahli politik.[18]

Contoh-contoh kuasa-kuasa budi bicara yang terdapat di dalam statut adalah seperti yang dinyatakan di dalam Akta Keselamatan Dalam Negeri 1960.[19] Salah satu peruntukan di dalam statut ini menyatakan bahawa sekiranya Menteri berpuashati bahawa penahanan seseorang itu adalah perlu bagi tujuan mencegah orang tersebut dari melakukan sesuatu yang mengancam keselamatan Malaysia, atau untuk menjaga perkhidmatan-perkhidmatan perlu, atau kepada ekonomi, maka menteri boleh mengeluarkan perintah tahanan supaya orang berkenaan ditahan tidak melebihi dua tahun.[20] Selain menteri akta berkenaan juga memberi kuasa kepada pihak polis untuk menahan seseorang tanpa waran sekiranya pegawai polis berkenaan mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa ada alasan untuk mengesahkan penahanan di bawah seksyen 8 akta berkenaan; apabila orang berkenaan telah atau hendak bertindak atau berkemungkinan berbuat demikian, dalam apa cara sekalipun yang boleh mengancam keselamatan negara ini.[21]

Di bawah Akta Mesin Cetak dan Penerbitan 1984[22] pula Menteri diberikan kuasa mutlak untuk mengambil beberapa tindakan seperti melarang pengimportan penerbitan yang mengancam ketenteraman awam, moral, keselamatan, kepentingan awam atau kepentingan negara. Di bawah statut berkenaan percetakan perlu mendapat permit yang lesennya dikeluarkan oleh Menteri yang akan membuat keputusan berkenaan mengikut bucibicara mutlaknya. Menteri juga mempunyai kuasa mutlak untuk mengeluarkan permit bagi mencetak atau menerbit akhbar. Ia juga mempunyai kuasa mutlak

---

17 *Ibid*, Perkara 145(3).

18 Lihat Laporan Suruhanjaya Reid, para. 127.

19 Akta 82. Lihat Abdul Aziz Bari, "Has ISA outlived its purpose?" *Sunday Sun*, 8 Jun 1997, hlm.18.

20 Lihat seksyen 8(1). Perintah ini boleh dilanjutkan sehingga dua tahun pada tiap-tiap kali untuk satu tempoh yang tidak terhad: lihat seksyen 8(2).

21 Lihat seksyen 73.

22 Akta 301. Seksyen-seksyen berkenaan ialah ss.9, 6, 3 dan 6(2).

untuk menarik balik atau menggantung permit berkenaan pada suatu tempoh yang beliau fikir sesuai.

Jika dalam statut-statut tadi Menteri atau pegawai awam diberi kuasa budi bicara yang bersifat eksekutif undang-undang juga boleh memberi kuasa yang bersifat legislatif. Sesebuah akta Parlimen boleh memberikan kuasa budi bicara kepada mereka untuk merangka atau membuat peraturan atau undang-undang kecil bagi melaksanakan tujuan-tujuan akta berkenaan.[23] Oleh kerana parlimen terlalu sibuk dan tidak mempunyai masa yang cukup di samping tidak adanya kepakaran, sebahagian besar daripada undang-undang yang menjadi dasar pentadbiran negara adalah di dalam kategori undang-undang kecil ini.[24]

Oleh yang demikian agak jelas betapa kuasa-kuasa budi bicara ini begitu luas dan mempunyai implikasi serius seolah-olah menggantikan parlimen; khususnya apabila kuasa berkenaan bersifat legislatif. Contoh-contoh ini juga menjelaskan betapa bentuk, kuantiti dan ruang-lingkup kuasa-kuasa sedemikian banyak dipengaruhi, seperti yang dihujah di atas tadi, oleh falsafah politik sesuatu masyarakat dan pandangan mereka terhadap konsep demokrasi, kedaulatan undang-undang dan kerajaan yang mempunyai kuasa yang terhad.

KAWALAN KE ATAS KUASA-KUASA BUDI BICARA: KAEDAH DAN KEBERKESANANNYA

Mengingat sifat dan kesan-kesan penggunaan kuasa-kuasa budi bicara undang-undang telah mengenakan beberapa bentuk kawalan ke atas penggunaan kuasa-kuasa ini. Craig, yang menulis dalam konteks United Kingdom, merumuskan bahawa ada tiga cara bagaimana kuasa-kuasa budi bicara boleh dikawal.[25] Yang pertama dengan cara mengenakan kawalan ke atas *cara* bagaimana kuasa-kuasa itu digunakan. Tujuan kaedah ini ialah untuk menentukan supaya tidak wujud kegagalan melaksanakan kuasa berkenaan di pihak berkuasa yang diberi kuasa tersebut. Ini dilakukan dengan mengenakan sekatan ke atas perwakilan kuasa tersebut kepada pihak lain. Mahkamah juga mengenakan batasan terhadap polisi atau peraturan bagi meregulisasikan kuasa budi bicara tersebut. Yang kedua, mahkamah juga mengenakan batasan tentang *pertimbangan siapa* yang boleh diambilkira apabila sesuatu budi bicara itu digunakan. Dalam kaedah ini mahkamah pada hakikatnya meneliti proses bagaimana sesuatu kuasa budi bicara itu digunakan; yang agak jelas

---

[23] Lihat, umpamanya, seksyen 130 Akta Pendidikan 1996 (Akta 550).

[24] Lihat Abdul Aziz Bari, "Is Parliament really necessary?", *Sunday Sun*, 11 Januari 1997, hlm.17.

[25] Lihat bukunya *Administrative Law*, London: Sweet & Maxwell, 1994, Edisi Ke 3 hlm.384

tidak berbeza dengan cara yang pertama tadi. Yang ketiga mahkamah mungkin mengenakan batasan terhadap *cara* yang harus digunakan oleh pihak berkenaan dan *matlamat* yang boleh diizinkan atau boleh dikaitkan dengan kuasa berkenaan. Ini adalah untuk mengelakkan penyalahgunaan kuasa. Inilah landasan yang menunjangi konsep-konsep mutakhir semakan kehakiman seperti mengikut perimbangan yang betul dan wajar (proportionality), hak-hak asasi dan harapan yang sah (legitimate expectation) yang kian hari semakin mendapat tempat dan perhatian, termasuk mahkamah-mahkamah di seluruh Komanwel. Aliran ini menjadikan perkembangan terbaru dalam undang-undang pentadbiran nampak segar dan kreatif.

Dalam mengenakan sekatan-sekatan atau batasan-batasan ini mahkamah umumnya bolehlah dikatakan sebagai badan yang mempastikan bahawa kuasa-kuasa bubibicara digunakan mengikut ruang-lingkup yang dihasratkan oleh Parlimen.[26] Apabila penggunaan kuasa berkenaan sudah melampaui kerangka berkenaan maka pihak berkenaan dikatakan telah melepasi batas yang ditentukan; atau telah *ultra vires* had-had yang ditentukan. Bagaimanapun melihat kepada aktivisme yang semakin meningkat di kalangan hakim-hakim dalam rangka mereka memantau kuasa-kuasa itu, ada kalangan sarjana yang berpendapat bahawa dalam melaksanakan peranan mereka mahkamah pada hakikatnya telah menambah atau memperluaskan niat atau kehendak Parlimen itu.[27] Ini, kata sarjana-sarjana itu, menekankan hasrat mahkamah mahu mempastikan kewujudan sebuah pentadbiran yang adil dan berteraskan semangat dan tuntutan kedaulatan undang-undang.[28]

Meskipun demikian sebenarnya ada tema umum yang dominan di dalam semakan kehakiman yang melibatkan kuasa-kuasa budi bicara. Tema ini berpunca daripada prinsip bahawa mahkamah tidak masuk campur dalam apa yang dikatakan sebagai *merit* atau baik buruk sesuatu keputusan itu.[29] Apa yang dimaksudkan di sini ialah mahkamah tidak akan mempersoalkan sama ada keputusan patut dibuat begini atau begitu; sama ada keputusan itu benar atau salah atau sama ada keputusan itu wajar atau sebaliknya.[30] Dengan kata lain mahkamah tidak berhasrat untuk membuat penilaian terhadap sesuatu keputusan itu. Ini kerana mahkamah tidak berhasrat untuk mengambil alih kuasa atau peranan pihak berkenaan. Sebagai contohnya sama ada kerajaan patut membuat keputusan untuk mengambilalih tanah rakyat dan untuk tujuan apa, dan di kawasan yang mana; kesemuanya adalah hal-hal yang perlu

---

26 Ibid, hlm.385.

27 Ibid. Lihat juga Jain, M.P, "*The Role of Judiciary in a Democracy*" [1979] 6 JMCL 240.

28 Craig, *Administrative Law*, hlm.385

29 Jain, M.P., *supra*, hlm.428-31. Di Amerika Syarikat pendekatan sedemikian dikatakan berpunca daripada kesibukan mahkamah: Jacobini, H.B., *An Introduction to Comparative Administrative Law*, New York; Oceana Publications Inc., 1991, hlm.30-1.

30 *Ibid.*

diputuskan oleh pihak berkenaan, bukan oleh mahkamah. Ia cuma perlu mempastikan bahawa keputusan dibuat oleh pihak yang diberi kuasa serta dilaksanakan dengan cara dan matlamat yang dibenarkan oleh undang-undang. Inilah yang berlaku dalam kes-kes yang melibatkan perintah tahanan yang dikeluarkan oleh Menteri yang mana mahkamah memutuskan bahawa keputusan Menteri adalah sesuatu yang subjektif dan tidak dapat dipersoalkan.[31] Dalam keadaan-keadaan sedemikian mahkamah menyatakan bahawa ia tidak boleh diminta untuk menilai alasan-alasan yang diambilkira oleh Menteri sebelum ia menggunakan kuasa budi bicara untuk mengeluarkan perintah tahanan. Umpamanya dalam kes *Yeap Hock Seng*[32] mahkamah menegaskan bahawa ia bukan forum untuk mendengar rayuan terhadap keputusan Menteri dalam soal perintah tahanan yang dikeluarkan dan mahkamah tidak diberi tugas untuk menentukan sama ada alasan-alasan yang digunakan oleh Menteri sah atau benar atau campurtangan dalam keputusan-keputusan berkenaan. Pendekatan ini masih dominan meskipun kes *Mohamed Ezam Mohd. Nor*[33] mengambil pendekatan yang objektif. Ini kerana kes ini membataskan pemakaian pendekatan tersebut dan kes tersebut tidak menghukumkan bahawa pendekatan subjektif yang dominan itu dimansuhkan.

Mengapa mahkamah mengambil sikap sedemikian? Ini mungkin boleh dibayangkan dengan mengambil contoh keputusan yang dibuat oleh mahkamah dalam sebuah kes yang membicarakan cabaran terhadap keputusan Menteri[34] tidak membawa sebuah pertikaian perindustrian ke mahkamah perusahaan.[35] Mahkamah memutuskan bahawa bukanlah menjadi tugasnya untuk meneliti merit keputusan berkenaan. Dalam rangka itu mahkamah menyatakan bahawa Menteri sebagai seorang ahli politik yang dipilih berhak mendapat pengiktirafan dalam membuat keputusan berhubung dengan pertikaian perusahaan. Dalam kes ini mahkamah mengambil perhatian tentang sifat kontroversial pertikaian sedemikian dan juga kewujudan pelbagai bentuk pandangan mengenainya.

Meskipun demikian oleh kerana kalimat "undang-undang" dan "yang dibenarkan" ini mungkin turut memasukkan unsur-unsur dan elemen-elemen

---

[31] Lihat keputusan mahkamah dalam kes-kes seperti *Karam v. Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri, Malaysia* [1969] 2 MLJ 129 dan *Re Tan Boon Liat* [1976] 2 MLJ 83.

[32] *Yeap Hock Seng @ Ah Seng v. Minister of Home Affairs* [1975] 2 MLJ 279.

[33] *Mohamed Ezam Mohd. Nor v. Ketua Polis Negara & Ors* [2002] 4 CLJ 309. Untuk perbincangan lanjut lihat Abdul Aziz Bari, *Malaysian Constitution: A Critical Introduction*, Kuala Lumpur: The Other Press, 2003, hlm.192-197.

[34] Kuasa budi bicara ini dinyatakan oleh seksyen 26(1) &(2) Akta Perhubungan Perindustrian 1967 (Akta 177) di mana Menteri, sekiranya berpuas hati tentang keperluan rujukan itu bolehlah ia berbuat demikian.

[35] Lihat kes *National Union of Hotel, Bar and Restaurant Workers v. Minister of Labour and Manpower* [1980] 2 MLJ 189.

yang boleh bersifat subjektif mungkin ada kes-kes di mana prinsip umum bahawa mahkamah tidak mengambil alih tempat pihak berkuasa yang disebut di atas kelihatan kabur. Dalam keadaan-keadaan tertentu mahkamah mungkin berasa bahawa ia perlu mempastikan bahawa keadilan perlu dilaksanakan. Dalam sebuah kes yang melibatkan permohonan menukar syarat penggunaan tanah di mana pihak berkuasa mengenakan syarat yang kelihatan tidak munasabah[36] mahkamah mengambil sikap yang keras dengan mengatakan bahawa budi bicara yang tidak terbatas adalah sesuatu yang ganjil. Ia juga mengingatkan bahawa tiap-tiap kuasa yang diberikan oleh undang-undang mesti ada batasnya kerana jika itu tidak dilaksanakan maka wujudlah kediktatoran. Mahkamah juga menekankan bahawa kuasa-kuasa budi bicara tidak boleh bebas daripada sekatan undang-undang dan apabila ia tidak digunakan dengan betul adalah menjadi kewajipan mahkamah untuk menghalang kerana ia adalah satu-satunya pembela bagi rakyat yang dicerobohi haknya oleh pihak berkuasa.[37]

Meskipun kenyataan demikian keras dan tegas bunyinya ini tidak bermakna bahawa itu adalah aliran yang dominan dan konsisten. Boleh dikatakan bahawa sikap sedemikian sebenarnya jarang kelihatan. Dalam banyak hal, khususnya yang melibatkan kes-kes keselamatan dan tahanan pencegahan, mahkamah umumnya memperlihatkan sikap yang konservatif; yakni menerima tanpa soal keputusan kerajaan. Malah boleh dikatakan bahawa aliran yang sebenar atau dominan masih belum jelas kerana aliran atau sikap yang bernada keras di atas bukan sesuatu yang konsisten.[38] Seperti yang disebut kes-kes yang melibatkan keselamatan masih menampakkan aliran yang kurang menyenangkan. Sebagai pengamatan umum mungkin boleh dikatakan bahawa dalam keadaan dan kes-kes tertentu sahaja mahkamah bersedia untuk mengambil sikap yang lebih kritikal dan proaktif. Inilah aliran yang kelihatan apabila mahkamah memperkenalkan konsep-konsep mutakhir seperti harapan yang sah[39] dan seumpamanya.Bagaimanapun dalam kes-kes tertentu yang lain nampaknya para hakim tidak begitu bersedia untuk memperlihatkan aktivisme yang sama.

---

[36] *Pengarah Tanah dan Galian, Wilayah Persekutuan v. Sri Lempah Enterprise Sdn. Bhd.* [1979] 1 MLJ 135, 148.

[37] *Ibid.*

[38] Untuk ini lihat, umpamanya, Aliran, *Reflections on the Malaysian Constitution*, Pulau Pinang: Aliran, 1987 dan Harding, A.J., *Law, Government and the Constitution in Malaysia*, Kuala Lumpur: MLJ Sdn. Bhd., 1996.

[39] Lihat Chand, H., "*Legitimate Expectation: A Sound Foundation in Malaysia – J.P. Berthelsen v. Director-General of Immigration, Malaysia*" [1988] 15 JMCL 169.

KAWALAN YANG TIDAK BERSIFAT UNDANG-UNDANG DAN MASALAHNYA

Apa yang dibincangkan di atas tadi pada dasarnya ialah kawalan-kawalan yang dikuatkuasakan oleh undang-undang melalui mahkamah. Perlu diakui bahawa kawalan berbentuk demikian tidak mencukupi.[40] Bahkan di dalam ruang-ruang yang ada itu pun tidak semestinya mekanisme kawalan yang dilaksanakan oleh mahkamah semestinya berkesan.

Tetapi walau apa pun agak jelas bahawa tidak semua jenis budi bicara boleh dikawal oleh mahkamah. Contoh terbaik untuk ini ialah kuasa budi bicara Peguam Negara untuk mendakwa atau sebaliknya. Meskipun kuasa ini mempunyai asas di dalam *common law* dalam konteks Malaysia ia adalah sesuatu yang berdasarkan kepada peruntukan perlembagaan. Tetapi walau apapun kedudukan di Britain dan di Malaysia sama: mahkamah memutuskan bahawa kuasa budi bicara itu tidak boleh disemak oleh mahkamah. Di Malaysia kuasa Peguam Negara malah pernah disifatkan sebagai kuasa mutlak.[41] Meskipun ini benar pada hakikatnya pengucapan sedemikian adalah ganjil dan anakronistis di dalam sebuah sistem demokrasi. Kuasa mutlak; dalam maksud sesuatu yang bersifat peribadi dan bebas daripada kawalan dan pertanggungjawaban, baik di tangan Raja, Perdana Menteri, Menteri atau pegawai kerajaan adalah sesuatu yang janggal dalam demokrasi. Sekurang-kurangnya perlulah disebut alternatif kepada kedudukan itu. Dengan kata lain mahkamah perlu menjelaskan forum sebenar di mana persoalan itu perlu diselesaikan. Mengingat kepada masalah inilah pernah dicadangkan bahawa cara yang sebaik-baiknya untuk mengurangkan masalah ialah dengan melantik seorang ahli politik untuk memegang jawatan itu supaya Peguam Negara dapat berada di parlimen dan menangani sendiri kritikan dan kecaman yang perlu dihadapinya akibat keputusan-keputusan beliau dalam soal tadi.[42] Di United Kingdom kedua-kedua Peguam Negara dan Peguamcara Negara adalah ahli-ahli politik dari parti yang memerintah. Meskipun format ini tidak semestinya menjamin bahawa kritikan dan kecaman tidak timbul lagi ia sekurang-kurangnya dapat menyediakan medan dan ruang untuk pertanggung-jawaban. Apatah lagi memikirkan bahawa keputusan untuk mendakwa atau sebaliknya sebenarnya boleh bersifat politik kerana ia dibuat oleh kerajaan

---

[40] Tetapi *cf* Lord Taylor, *The Judiciary in the Nineties, The Richard Dimbleby Lecture 1992*, hlm.10-2. Bagaimanapun keberanian mahkamah di sini wujud dalam konteks Britain; sesuatu yang sukar dihidupkan di tempat-tempat lain khususnya negara-negara membangun.

[41] Lihat kenyataan bekas Ketua Hakim Negara Tun Abdul Hamid Omar seperti yang dilaporkan dalam *The Sun* keluaran 13 Jun 1997. Lihat juga Abdul Aziz Bari, "A-G and his Absolute Discretion", *Sunday Sun*, 29 Jun 1997, hlm. 2.

[42] Lihat Abdul Aziz Bari, "The case for a politically-appointed A-G", *Sunday Sun*, 19 Januari 1997, hlm.18.

yang memerintah.[43] Sebab itulah medan pertanggungjawabannya di parlimen[44] dan bukan di mahkamah. Mungkin perlu disebut bahawa selain kawalan berbentuk soalan di parlimen, perlu juga diakui bahawa mekanisme akauntabiliti secara umum perlu dimasukkan dalam keseluruhan mekanisme kawalan terhadap kuasa-kuasa budi bicara. Ini termasuklah peranan media massa.[45] Malah ini mungkin lebih berkesan khususnya apabila ia melibatkan soal pendefinisian semula kuasa-kuasa budi bicara yang jelas memerlukan kehendak dan kuasa politik. Dengan kata lain adalah tidak realistik sekiranya kita membataskan soal kawalan terhadap kuasa-kuasa budi bicara hanya kepada mahkamah kerana pada kenyataannya ini tidak sentiasa praktikal dan berkesan. Dalam keadaan-keadaan tertentu persoalannya ialah sama ada kuasa budi bicara berkenaan perlu di kekalkan atau dimansuhkan; bukan soal kawalan atau ruang-lingkupnya. Perlu disebut bahawa apa yang kelihatan selama ini ialah bahawa kawalan Parlimen, sebagaimana kawalan oleh mahkamah, juga mungkin, dalam keadaan-keadaan tertentu, juga tidak berkesan.

Mengenai kuasa melantik kerajaan pula, meskipun mahkamah mengakui bahawa ada batasan undang-undang terhadap kuasa budi bicara tersebut keputusan dalam kes *Tun Musthapa*[46] – yang menangani pertikaian ekoran perlantikan seorang Ketua Menteri oleh ketua negeri – semacam menunjukkan betapa, pada hakikatnya, kuasa sedemikian sebenarnya tidak mungkin dapat dikawal dalam ertikata yang sebenarnya. Ini kerana meskipun faktor-faktor yang diambilkira oleh ketua negara/negeri boleh diteliti[47] arah keputusan berkenaan tidak boleh dipersoalkan di mahkamah.[48] Seperti yang disebut di atas tadi mahkamah tidak bersedia untuk mempersoalkan *merit* sesuatu keputusan. Selain itu fakta dan keunikan dalam kes *Tun Mustapha,* khususnya kedudukan dalam Perlembagaan Negeri Sabah[49], mungkin membataskan

---

43 Lihat catatan Tun Mohamed Suffian dalam tulisannya *Four Decades in the Law: Looking Back* (Singapura: Malayan Law Journal Pte. Ltd., 1982), hlm. 24-30.

44 Perlembagaan Persekutuan, dalam Perkara 43(3), antara lain menuntut supaya "Jemaah Menteri....bersesama bertanggungjawab kepada parlimen".

45 Saya berterima kasih kepada Prof. Dr. H.P. Lee dari Universiti Monash, Australia kerana menimbulkan kepentingan bentuk kawalan ini: lihat Abdul Aziz Bari, "Keselamatan Negara dan Perlembagaan" *Eksklusif*, Bil.48, 20 Mac 2000, hlm.17.

46 *Tun Datu Haji Musthapa bin Datu Harun v. Tun Datuk Haji Mohamed Adnan Robert & Datuk Joseph Pairin Kitingan (No.2)* [1986] 2 MLJ 420.

47 Ibid, 471B-C & H dan 473I.

48 Thong Chiaw Thong HMT mengatakan, antara lain, bahawa "*The Head of State must be allowed to make his judgement quietly, independently and in a dignified manner.....*" ibid, 474B.

49 Yakni perlantikan enam orang ahli dewan oleh Yang di Pertua Negeri yang digunakan oleh pihak yang memaksa ketua negeri tersebut melantik ketua mereka meskipun waktu keputusan penuh pilihanraya belum lagi diketahui: lihat Perkara 14(a) Perlembagaan Negeri Sabah.

prinsip yang diputuskan dalam kes itu kepada para Yang di Pertua Negerti sahaja. Sama ada Yang di Pertuan Agong dan Raja-raja boleh dibawa ke mahkamah dalam soal-soal perlantikan seperti dalam kes itu belum dapat dipastikan. Ini kerana tindakan rasmi, yang menjadi sifat fungsi Yang di Pertuan Agong dan Raja-raja dalam soal perlantikan kerajaan, masih tidak boleh dipersoalkan. Pindaan terhadap kedudukan imuniti pada 1993, yang membolehkah Raja-raja di dakwa di mahkamah khas kelihatannya hanya merangkum soal-soal yang boleh dikategorikan sebagai peribadi sahaja.[50] Ini pun sekiranya kita mengandaikan bahawa pindaan perlembagaan yang kontroversial itu sah di sisi perlembagaan.[51] Halangan-halangan ini menyebabkan kuasa budi bicara seperti ini berbeza dengan kuasa-kuasa budi bicara yang lain dari sudut pengawalannya.

KONTEKS UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN DAN UNDANG-UNDANG PENTADBIRAN

Konteks perlembagaan perlu dibincangkan kerana ia mungkin menyebabkan wujudnya perbezaan dari segi konsep budi bicara dalam Undang-undang Perlembagaan dan Undang-undang Pentadbiran. Yang jelas di dalam Undang-undang Perlembagaan, kadangkala konsep budi bicara ini diungkapkan dalam terminologi yang berbeza seperti prerogatif[52], kuasa-kuasa simpanan dan seumpamanya. Meskipun terminologi-terminologi ini mempunyai latarbelakang dan konsepnya sendiri pada hakikatnya kesemuanya kelihatan mempunyai ciri-ciri kuasa budi bicara walaupun ia mungkin tidak dalam ertikata yang setepatnya. Akan kelihatan nanti betapa di dalam undang-undang perlembagaan konsep-konsep itu, hatta kuasa budi bicara sekalipun, perlu seiring atau selaras dengan semangat dan tuntutan demokrasi. Ciri ini, kelihatannya, tidak begitu dominan dan jelas dalam undang-undang pentadbiran yang nampak lebih legalistis dan formal.

---

[50] Lihat Perlembagaan Persekutuan, Perkara 181(2).

[51] Untuk perbincangan lanjut lihat Abdul Aziz Bari, "*Constitution Amendment 1993: The Aftermath – The Procedure, the Rulers and Democracy*" MLN, Jun 1993, hh.22-6, 33 dan 48. Lihat juga Shad S.Faruqi, "*The Sceptre, the Sword and the Constitution at the Crossroad*" [1993] 1 CLJ xlv dan Abdul Aziz Bari, *The Development and Role*, *supra*, hlm. 292-95.

[52] Dalam konteks eksekutif ia ditakrifkan oleh John Locke (1632-1704) dalam karya klasiknya *Two Treatises of Government* (Chapter XIV, para.160, 1690) sebagai "kuasa untuk bertindak menurut budi bicara, untuk kebaikan awam, tanpa didasarkan kepada undang-undang, malah kadangkala bertentangan dengan undang-undang itu". Menarik untuk disebut bahawa Lord Denning ketika membuat keputusan dalam kes *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade* [1977] QB 643, 705 merujuk kepada huraian-huraian Locke. Begitu juga dengan Viscount Radcliffe dalam kes *Burmah Oil Co. v. Lord Advocate* [1965] AC 75, 117-18.

Sebagaimana yang dibincangkan di atas, dalam konteks undang-undang perlembagaan apa yang dikatakan kuasa-kuasa budi bicara itu tidak semestinya bersifat budi bicara dalam ertikata sebenarnya kerana kuasa tersebut perlu dilihat dalam konteks dan kesannya terhadap demokrasi. Hal ini ditekankan kerana perlembagaan ada menyebut terminologi-terminologi tertentu yang mungkin dianggap sebagai kuasa mutlak.[53] Salah satu cara untuk mengelakkan tanggapan sedemikian ialah konteks Raja Berperlembagaan. Bagaimanapun konsep Raja Berperlembagaan pun tidak harus ditafsir secara mekanikal juga; terutamanya apabila prinsip bertindak mengikut nasihat dipakai secara harfiah tanpa melihat kesannya. Selain itu jika tafsiran perlu dibuat secara mekanikal tidak ada gunanya perlembagaan menyatakan peruntukan-peruntukannya dengan terperinci. Perlu disebut bahawa bertindak mengikut nasihat boleh disalahgunakan dan boleh membawa kesan yang kurang baik. Antara contoh yang boleh disebut di sini ialah nasihat kerajaan dalam konteks perisytiharan darurat: sekiranya Yang di-Pertuan Agong bertindak mengikut nasihat secara mekanikal ia mungkin mendatangkan kesan yang buruk ke atas struktur perlembagaan khususnya dan demokrasi amnya.[54]

Salah satu contoh di mana kuasa budi bicara tidak harus digunakan sama seperti kuasa-kuasa budi bicara yang lain, khususnya dalam konteks undang-undang pentadbiran (yang mungkin mengizinkan pengaruh peribadi dan seumpamanya) ialah kuasa melantik kerajaan. Ini kerana kuasa tersebut boleh disifatkan sebagai sesuatu yang diberikan dengan tujuan untuk membantu proses demokrasi berjalan. Ertinya ketua negara hanya mempunyai peranan yang benar-benar signifikan sekiranya wujud keadaan di mana terdapat kesamaran; contohnya apabila berlaku lompat-melompat atau keadaan di mana parti yang memenangi kerusi terbanyak tidak mempunyai pemimpin yang jelas dapat menunjukkan pengaruhnya di kalangan majoriti ahli-ahli Dewan berkenaan. Meskipun peruntukan Perlembagaan mengatakan bahawa kuasa melantik kerajaan itu sesuatu yang bersifat budi bicara kuasa tersebut hanya benar-benar bersifat budi bicara apabila wujud keadaan yang tidak jelas tadi. Dengan demikian ini bermakna bahawa sekiranya, secara matematik, sebuah parti atau kumpulan-kumpulan parti dapat membentuk majoriti mudah dan mereka mempunyai seorang pemimpin yang jelas maka peranan ketua negara di situ – baik Yang di Pertuan Agong, Raja-Raja atau

---

53 Lihat, umpamanya, perkara 181(1) Perlembagaan Persekutuan. Perhatikan bahawa naskhah bahasa Inggeris perlembagaan menyebut "preorgatives". Naskhah bahasa Inggeris Perlembagaan-perlembagaan negeri Melayu juga menyebut prerogatif: lihat, umpamanya, *Laws of the Constitution of Johore* Perkara 76 yang menyebut "royal preorgative".

54 Untuk perbincangan lanjut lihat, umpamanya, Abdul Aziz Bari, *Malaysian Constitution: A Critical Introduction*, supra, hlm. 188-192.

Yang di Pertua Negeri – hanyalah bersifat formalistis; seperti mengeluarkan surat perlantikan.[55] Begitu juga keadaannya apabila calon ketua kerajaan sudah pun ditentukan awal-awal lagi.[56] Dengan itu, pada hakikatnya, Yang di Pertuan Agong, Raja-raja atau para Yang di Pertua Negeri tidak lagi mempunyai kuasa budi bicara dalam pengertian biasa meskipun peruntukan yang berkenaan kelihatan seperti mengatakan bahawa kuasa budi bicara melantik kerajaan itu sentiasa wujud.[57]

Selain itu mungkin boleh juga dihujah bahawa peruntukan-peruntukan tertentu; meskipun tidak menyatakan secara jelas tentang kuasa budi bicara ketua negara atau negeri, mungkin bertukar menjadi budi bicara sekiranya wujud satu keadaan yang memaksa atau memerlukan. Peruntukan-peruntukan sedemikian kadangkala disifatkan sebagai memperuntukan apa yang disebut sebagai kuasa-kuasa simpanan. Peruntukan-peruntukan yang relevan di sini termasuklah peruntukan tentang darurat, pemecatan hakim dan seumpamanya. Kemungkinan atau keharusan ini dihujah berdasarkan kepada perlunya, dalam ketika-ketika yang kritikal, ketua negara atau negeri bertindak bebas atau bertentangan dengan nasihat kerajaan demi mempertahankan demokrasi. Tafsiran sebegini perlu sekiranya ada percubaan untuk menggunakan perlembagaan bagi mengharuskan kediktatoran.

KESIMPULAN DAN PENUTUP

Keperluan dan alasan buat kewujudan kuasa-kuasa budi bicara di dalam sesebuah pentadbiran moden jelas bukanlah isu utama. Sebaliknya yang menjadi persoalan hangat ialah soal sifat, kuantiti dan kawalan bagi mempastikan bahawa kuasa-kuasa sedemikian tidak terkeluar daripada maksud asalnya. Dengan kata lain sebahagian besar daripada fungsi mekanisme kawalan itu ialah untuk mengurangkan kesan-kesan negatif kuasa-kuasa budi bicara yang terlalu luas. Tetapi mungkin boleh ditekankan bahawa latarbelakang demokrasi itu sendiri – khususnya idea bahawa kuasa kerajaan harus terbatas dan dibataskan – sebenarnya sudah cukup untuk menjadi syarat utama pemakaian kuasa-kuasa budi bicara undang-undang awam. Dengan kata lain adalah tidak munasabah sekiranya sistem demokrasi menginginkan penubuhkan sebuah sistem yang opresif dan menafikan akauntabiliti.

---

[55] Untuk perbincangan lanjut sila lihat Abdul Aziz Bari, *The Development and Role, supra*, hlm.177-89.

[56] Lihat Abdul Aziz Bari, "Making sense of the Sabah Formula" *Sunday Sun*, 24 Mei 1998, hlm.18.

[57] Untuk perbincangan lanjut mengenai kuasa perlantikan lihat Abdul Aziz Bari, *Cabinet Principles in Malaysia: The Law and Practice*, Kuala Lumpur: Univision Press Sdn. Bhd., 1999, hlm.15-26.

Bagaimanapun melihat kepada kenyataan harian penyelewengan dan penyalahgunaan kuasa tetap berlaku; bukan sahaja oleh sipemegangnya, tetapi juga oleh pihak yang diberi kuasa membuat undang-undang. Sebab itu struktur dan mekanisme pengawalan jelas perlu. Dan ia harus lebih pelbagai kerana kawalan yang disediakan oleh mahkamah bersifat terlalu teknikal, mengambil masa di samping memakan kos yang agak besar. Di samping itu sememangnya mahkamah tidak selalu menjanjikan pemantauan yang berkesan. Dalam pada itu tidak harus dilupakan juga bahawa sifat dan jumlah kuasa-kuasa budi bicara itu turut dipengaruhi oleh falsafah politik dan sejarah sesebuah masyarakat itu; sesuatu yang tidak relevan di mahkamah. Dalam rangka ini mekanisme akauntabiliti boleh memainkan peranan. Selain Parlimen, akhbar dan mungkin parti-parti politik boleh memberikan sumbangan.[58]

Dalam pada itu kelihatannya bahawa undang-undang perlembagaan dan undang-undang pentadbiran mempunyai konteks dan falsafah yang agak berbeza terhadap bentuk dan ruang-lingkup kuasa-kuasa budi bicara itu. Sebab itulah apa yang dipanggil sebagai budi bicara melantik kerajaan di Malaysia itu dianggap sebagai kuasa simpanan untuk berbuat demikian di tempat-tempat lain.[59] Dari satu sudut ini seolah-olah mempamerkan kepelbagaian sifat-sifat kuasa-kuasa budi bicara itu. Bagaimanapun pandangan yang menghujah tentang sifat kuasa-kuasa budi bicara dalam undang-undang perlembagaan mungkin menimbulkan tentangan kerana kebanyakan hakim dan peguam di Malaysia kelihatannya masih berpegang kukuh kepada pendekatan mekanikal yang mentafsir dan memahami perlembagaan secara harfiah.[60] Untuk menyediakan landasan buat perubahan dari segi pendekatan ini kita memerlukan penulisan-penulisan yang turut membicarakan teori dan konteks kuasa-kuasa budi bicara; bukan yang hanya membincangkan aliran yang kelihatan dalam kes-kes di mahkamah sahaja. Dalam soal ini ahli-ahli akademik mempunyai peranan yang khusus, terutamanya dalam memikir dan membuat kajian yang lebih mendalam dan tuntas. Tanpa kajian sedemikian pengamal dan pelajar undang-undang akan selamanya terikat dengan pendekatan yang ada sekarang. Ini kerana kajian dan penyelidikan memerlukan masa, kepakaran dan biaya yang tidak terdapat di luar dunia akademik. Selain itu adalah tidak mudah bagi pengamal undang-undang untuk mengkritik

---

[58] Lihat Abdul Aziz Bari, 'Accountability and its implications", *Sunday Sun*, 15 Mac 1998, hlm.19. Lihat juga ________, "The Impact of UMNO Assembly" *Sunday Sun*, 28 June 1998, hal 17.

[59] Lihat Brookfield, "The Monarchy and the Constitution Today" [1992] *New Zealand Law Journal* 438, 441-43.

[60] Lihat Shad S. Faruqi, "Dr Mahathir's advice on summoning Parliament was constitutional" *New Straits Times*, 25 Disember 1999, Abdul Aziz Bari, "Need for Enlightened Approach in Interpreting Constitution", *New Straits Times*, 8 January 2000, hlm.11 dan Shad S.Faruqi, "Of Speculation, Law and the Constitution", *New Straits Times*, 24 Januari 2000, hlm.12

pendekatan yang diambil oleh para hakim dalam keputusan-keputusan mereka.

Professor Dr. Abdul Aziz Bari
Kulliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Gombak
53100, Kuala Lumpur
Malaysia.